RESOLUCIÓN 469/2021, de 8 de julio
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX* contra el Ayuntamiento de Torredonjimeno (Jaén) por denegación de información pública.

Reclamación: 135/2020

ANTECEDENTES

Primero. El 8 de febrero de 2020 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta a la solicitud de información, indicando:

> "1) Visto que la respuesta insatisfactoria que el Sr. Alcalde presentó en el Pleno, sobre la pregunta del alquitranado del Camino Rural del Loboso, de Dominio Público, el Grupo Municipal de *XXX* solicita:
>
> "- Acuerdo Ayuntamiento o Alcalde con los propietarios de las parcelas afectadas.
>
> "- Caso de que no lo haya, presentación de cualquier documento al uso que demuestre la solicitud de los propietarios.

"- Informe, por parte del Departamento que corresponda, de la recepción de las obras realizadas en este camino en el que conste la partida de alquitranado.

"- Informe, del Departamento que corresponda, de la legalidad y la competencia de los vecinos para asfaltar un camino de Dominio Público, así como que no se incurra en ninguna legalidad medioambiental.

"- Si el informe anterior fuera negativo, que el Sr. Alcalde nos explique cómo y cuándo se ha llegado a ese acuerdo y si ha advertido a los propietarios que podían caer en un acto de dudosa legalidad, sin menoscabo de que se mejore ese camino.

"- Le reitero, al Sr. Alcalde, que fue quién firmó la Ordenanza y su publicación en el BOP de Jaén, como Alcalde Acctal, el 1 de septiembre de 2016, que lea atentamente todos los artículos, haciendo hincapié en los 14 y 15, para corroborar lo que en mi intervención en el Salón de Pleno expuse.

"- Si tal como aseguró en el Pleno, existe una ley que permita todo lo dicho, que nos la traslade y nosotros retiraremos la pregunta.

2) Respecto a la retirada de los contenedores de la esquina Travesía a Ejido con Cristóbal Colón, dos contenedores de orgánica, uno de cartón y papel y otro de plástico, pedimos los siguientes informes:

"- Informe del Jefe del Servicio de Limpieza, si lo hubiere, de que esos contenedores no deberían estar ahí, con su Vº Bº.

"- Si se ha pedido permiso a Resurja, empresa encargada de localizar y asesorar, por escrito, cualquier cambio que se hiciera, tal y como se hacía desde 2015 a 2017, cuando el Concejal del ramo era el actual Alcalde.

"- A sabiendas que la mimetización, que se podría haber invertido o mejorado, es de una subvención, que se emita informe del Servicio que corresponda para ver si se había recepcionado en ese lugar y la justificación correspondiente emitida a Planes Provinciales o Apoyo a Municipios".

"- Por último, pedirle al Sr. Alcalde que retome el asunto, porque son muchos los vecinos que tienen que ir, bien a la C/ Carrera Alta o Avda. de la Paz, en cuanto a la orgánica. Pero en la selectiva, el Sr. Alcalde habló de 40 metros, cuando los contenedores más cercanos están en Las Celadas".

Segundo. Con fecha 5 de marzo de 2020, el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio de procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó al Ayuntamiento reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada, asimismo, por correo electrónico de fecha 9 de marzo de 2020 a la Unidad de Transparencia correspondiente.

Tercero. Con fecha 13 de abril de 2021, ante la falta de contestación del Ayuntamiento reclamado, se reitera la copia del expediente, informe y alegaciones.

Hasta la fecha no consta que hayan tenido entrada las alegaciones del órgano reclamado ni que la persona interesada haya recibido respuesta a su solicitud de información.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1 b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Antes de abordar el examen de la reclamación, hemos de señalar que la ausencia de respuesta a una solicitud de información pública puede constituir un incumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 32 LTPA —que dispone que las solicitudes *"deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible"*— y que en lo que concierne al órgano reclamado sería de un mes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG).

A este respecto, no resulta inoportuno recordar que todos los órganos y entidades incluidos en el ámbito de aplicación de la LTPA están obligados a resolver expresamente en plazo las solicitudes de acceso a información pública que les sean planteadas, y que el incum-

plimiento de la obligación de resolver en plazo puede ser constitutivo de infracción, según dispone el régimen sancionador de la LTPA.

Otra consecuencia directa de la ausencia de respuesta en plazo es la producción de un acto presunto de denegación de la solicitud planteada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20.4 LTAIBG, y contra dicho acto se interpone la reclamación que ahora hemos de analizar.

Tercero. De igual modo, resulta oportuno significar que el Ayuntamiento reclamado no ha contestado al requerimiento de informe y expediente que le fue solicitado en fechas 5 y 9 de marzo de 2020 y 13 de abril de 2021, a pesar de que la falta de colaboración en la tramitación de la reclamación puede, igualmente, resultar constitutiva de infracción, según prevé el citado régimen sancionador.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 LTPA, "*el procedimiento para el ejercicio del derecho de acceso se regirá por lo establecido en la legislación básica en materia de transparencia y por lo previsto en esta Ley*". Por su parte, el artículo 24.3 LTAIBG establece que "*[l]a tramitación de la reclamación se ajustará a lo dispuesto en materia de recursos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Comú*n". Con base en ese marco normativo, este Consejo, una vez que tiene entrada la reclamación, procede a solicitar al órgano reclamado el expediente derivado de la solicitud de información esencialmente referido a la propia solicitud de información y cuantas actuaciones se deriven de la misma —es decir, fecha en la que tuvo entrada su solicitud en el órgano, trámites de alegaciones concedidos *ex* 19.3 LTAIBG a personas que puedan resultar afectadas, contestación de los interesados, emisión de informes al respecto, acuerdos de ampliación de plazo, resolución acordada y fecha de notificación y cuantos otros trámites sean acordados durante el procedimiento de resolución—. Igualmente, se solicita al órgano un informe y cuantos antecedentes, información o alegaciones consideren oportuno para la resolución de la reclamación.

Esta solicitud se realiza no sólo por estar regulado expresamente para la resolución de las reclamaciones, sino porque se considera preciso para que este Consejo disponga de los elementos de juicio necesarios y conozca la posición del órgano ante las alegaciones vertidas en la reclamación. Por tal razón, no resulta casual que el artículo 52.2 c) LTPA disponga como infracción grave en la que pueden incurrir las autoridades, directivos y personal de los órganos reclamados "*[l]a falta de colaboración en la tramitación de las reclamaciones que se presenten ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía*".

Así pues, en el caso que nos ocupa, y como se refleja en los antecedentes, fue solicitada al Ayuntamiento reclamado la citada documentación e informe y, hasta la fecha, no consta que haya sido remitida a este Consejo. Comoquiera que sea, conforme a lo previsto en el artículo 80.3, puesto en relación con el artículo 22.1 d), ambos de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; se prosiguen las actuaciones en orden a resolver la reclamación interpuesta.

Cuarto. Según establece el artículo 24 LTPA, *"[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley"*. Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el *"principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley".*

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

> *"Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso" (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los 'contenidos o documentos' que obren en poder de las Administraciones y 'hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones' [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en linea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún limite que justifique la denegación del acceso a la misma" (Fundamento Juridico Tercero).*

Por su parte, este criterio es el que asimismo comparten los órganos jurisdiccionales, como lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) n.º 1547/2017, de 16 de octubre; Sentencia 344/2020, de 10 de marzo y 748/2020, de 11 de junio: *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el articulo 14.1 de*

la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el articulo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información". Viniendo a añadir la Sentencia n.º 748/2020, de 11 de junio, que *"*la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información *no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legalmente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad".*

Quinto. La persona ahora reclamante pretendía el acceso a determinada información y documentación relativa al alquitranado del camino rural del Loboso y a la retirada de determinados contenedores de la vía pública del municipio.

El artículo 2 a) LTPA define la información pública como *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*".

A la vista de esta definición, este Consejo considera que parte de la información solicitada no encaja en la definción citada.

Así, y respecto a la información que se solicita del camino rural del Loboso, no puede ser acogida dentro del concepto de información pública las dos peticiones concretas de información que se indican a continuación, a saber:

> "Si el informe anterior fuera negativo, que el Sr. Alcalde nos explique cómo y cuándo se ha llegado a ese acuerdo y si ha advertido a los propietarios que podían caer en un acto de dudosa legalidad, sin menoscabo de que se mejore ese camino.
>
> Le reitero, al Sr. Alcalde, que fue quién firmó la Ordenanza y su publicación en el BOP de Jaén, como Alcalde Acctal, el 1 de septiembre de 2016, que lea atentamente todos los artículos, haciendo hincapié en los 14 y 15, para corroborar lo que en mi intervención en el Salón de Pleno expuse".

En ambos casos se está solicitando del Ayuntamiento requerido determinadas actuaciones, que no tienen cabida dentro del concepto de información pública reproducida en el citado artículo 2 a) LTPA. Por ello, hay que concluir que la petición de información, en lo que a estos dos supuestos concretos se refiere, se encuentra *extra muros* del concepto de información pública, por lo que ha de ser inadmitida.

Lo mismo podemos indicar en relación con la petición de información acerca de los contenedores de la esquina de la "Travesía a Ejido con Cristóbal Colón". Entre las cuestiones requeridas, se encuentran dos supuestos que tampoco pueden tener acogida dentro del concepto de información pública, como son:

> "A sabiendas que la mimetización, que se podría haber invertido o mejorado, es de una subvención, que se emita informe del Servicio que corresponda para ver si se había recepcionado en ese lugar y la justificación correspondiente emitida a Planes Provinciales o Apoyo a Municipios".

Por último, pedirle al Sr. Alcalde que retome el asunto, porque son muchos los vecinos que tienen que ir, bien a la C/ Carrera Alta o Avda. de la Paz, en cuanto a la orgánica. Pero en la selectiva, el Sr. Alcalde habló de 40 metros, cuando los contenedores más cercanos están en Las Celadas".

El concepto de información pública previsto en el referido artículo 2 a) LTPA no permite considerar como tal la petición de informes que tengan que ser elaborados *ex profeso* para poder facilitar la información, ni las solicitudes de actuaciones por parte del órgano reclamado, ya que las solicitudes de información deber versar sobre documentos o contenidos existentes.

Sexto. En lo que respecta al resto de información solicitada, no cabe albergar la menor duda de que constituye “información pública” a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, y según la definición indicada anteriormente.

Por tanto, considerando que esta parte de la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, y no habiendo sido alegada por el Ayuntamiento reclamado ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo debe estimar parcialmente la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información pública a la que hemos hecho referencia en el fundamento jurídico cuarto.

Séptimo. En consecuencia, el Ayuntamiento de Torredonjimeno habrá de ofrecer a la persona interesada la siguiente información objeto de su solicitud, en relación con el alquitranado del camino rural del Loboso:

1. Acuerdo Ayuntamiento o Alcalde con los propietarios de las parcelas afectadas.

2. Caso de que no lo haya, presentación de cualquier documento al uso que demuestre la solicitud de los propietarios.

3. Informe, por parte del Departamento que corresponda, de la recepción de las obras realizadas en este camino en el que conste la partida de alquitranado.

4. Informe del Departamento que corresponda, de la legalidad y la competencia de los vecinos para asfaltar un camino de Dominio Público, así como que no se incurra en ninguna legalidad medioambiental.

5. Normativa que permita la actuación indicada.

6. En relación con la retirada de los contenedores de la esquina Travesía a Ejido con Cristóbal Colón, se habrá de facilitar la siguiente información:

a) Informe del Jefe del Servicio de Limpieza, si lo hubiere, de la ubicación de los contenedores.

b) Si se ha pedido permiso a Resurja, empresa encargada de localizar y asesorar, por escrito, de cualquier cambio que se hiciera.

En cualquier caso, se habrá de acreditar ante este Consejo la puesta a disposición de la persona reclamante de la información indicada. Y en el caso de que no existiera alguno de los elementos a los que se refiere la solicitud de información, habrá de indicarle expresamente esta circunstancia a la persona reclamante.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar parcialmente la reclamación interpuesta por *XXX* contra el Ayuntamiento de Torredonjimeno (Jaén) por denegación de información pública.

Segundo. Instar al Ayuntamiento de Torredonjimeno a que, en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución, facilite a la persona reclamante la información indicada en el Fundamento Jurídico Séptimo, en los términos indicados en el mismo.

Tercero. Inadmitir los extremos de la reclamación expresamente referidos en el Fundamento Jurídico Quinto.

Cuarto. Instar al Ayuntamiento de Torredonjimeno a que remita a este Consejo en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.